

## PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/85556>

Please be advised that this information was generated on 2018-07-08 and may be subject to change.

Karen J. Alter

## The European Court's Political Power: Selected Essays

Oxford: Oxford University Press 2009, 332p., ISBN 978-0-19-955835-3

H.C.F.J.A. DE WAELE<sup>1</sup>

Dit boek bevat een verzameling beschouwingen over de rol van het Hof van Justitie in het Europese integratieproces, een onderwerp waar de Amerikaanse politicologe Karen Alter zich de afgelopen vijftien jaar intensief mee heeft beziggehouden. De verzamelde essays – op één na allemaal al eerder gepubliceerd – bestrijken de gehele bestaansperiode van het Hof (1951-heden). De teksten zijn op een aantal punten herzien en geactualiseerd, en aangevuld met een inleidend en een afsluitend hoofdstuk. De essays gaan niet uitsluitend over het Hof van Justitie. Zo bevinden zich daaronder ook een studie naar de ontwikkeling van de Europese Gemeenschap van Kolen en Staal, een analyse van de langjarige strijd tussen de EU en de VS over de regulering van de bananenmarkt, en twee bijdragen gewijd aan de functies, karakteristieken en *modus operandi* van internationale rechters en tribunalen. Alle hoofdstukken bevatten een eigen vraagstelling en theoretisch kader, en zijn zodoende ook goed afzonderlijk leesbaar. De gemene deler van de meeste stukken is – grof gezegd – dat ze proberen te doorgronden hoe het Europese Hof er in is geslaagd de naleving van Europese regels te optimaliseren, zodat er tegenwoordig sprake is van ‘*compliance*’ bij alle actoren die bij het integratieproces zijn betrokken.

Het boek bestaat uit vier delen. Het eerste deel bevat twee compacte inleidende hoofdstukken (1-2) die de stand van zaken in het politicologisch onderzoek naar de rol van het Hof weergeven, en daarop nader reflecteren. Het tweede deel bestaat uit vier hoofdstukken (3-6), die vooral de vroege integratieperiode, van 1952 tot 1980, bestrijken. Het al genoemde opstel over de EGKS zoekt naar een verklaring voor het matige succes van die organisatie (geliquideerd in 2002), en concentreert zich vooral op de economische en politieke dimensie. Het antwoord wordt uiteindelijk gevonden in het zwakke gezag van haar instellingen, tegenwerking door lidstaten, en fundamentele, onomkeerbare veranderingen in de internationale kolen- en staalmarkt. Hoofdstuk 4, dat hierop volgt, is misschien wel het

<sup>1</sup> Mr. H.C.F.J.A. de Waele is als universitair docent verbonden aan de sectie Internationaal en Europees recht, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Radboud Universiteit Nijmegen.

meest intrigerende van het hele boek, en beschrijft de invloed van transnationale juristenverenigingen op de ontwikkeling van het Europese recht tussen 1953 en 1975. Alter geeft hier een buitengewoon fraai beeld van de interactie, overlap en innige samenwerking tussen academici, advocaten, ambtenaren en rechters in de prilste ontwikkelingsfase van de EG. Ze toont daarbij aan dat de vroege grensverleggende jurisprudentie van het Hof bewust werd uitgelokt en geënceneerd door leden van 'Euro-law associations', zoals de *Wissenschaftliche Gesellschaft für Europarecht*, de *Association Française des Juristes Européens* en de Nederlandse Vereniging voor Europees Recht. Gedreven door een diepgewortelde pro-Europese overtuiging, streefden zij ernaar hun politieke agenda door middel van rechtspraak te verwezenlijken, waaruit onder meer de arresten over directe werking, voorrang en gelijke behandeling van mannen en vrouwen zijn voortgevloeid.<sup>2</sup> Het hoofdstuk hierna is een beknopte studie naar het gezag van het Hof, waarin Alter haar standaardthese formuleert dat het zijn positie vooral heeft weten te versterken door een strategische inschakeling van lagere nationale rechters. Die laatsten toonden zich namelijk maar al te bereid om de hoogste rechtsinstanties in de lidstaten buitenspel te zetten, om daarmee zelf aan statuur te winnen. Hoofdstuk 6, dat het tweede deel van het boek afsluit, bouwt hierop voort, en zet uiteen hoe de lidstaten gaandeweg onherroepelijk aan de Europese regels werden onderworpen: enerzijds doordat nationale rechters in steeds groteren getale voor de uitvoering en handhaving van het EG-recht gingen instaan, anderzijds omdat het voor regeringen langzamerhand onhaalbaar werd om, door amendering van de verdragen of wetgeving, nog onder eenmaal gemaakte afspraken uit te komen.

Het derde deel van het boek bevat vier hoofdstukken die min of meer het karakter hebben van een *case-study*. Hun overkoepelende oogmerk is om te achterhalen welke factoren beslissend zijn voor het ontstaan van effectieve Europese rechtspraak, welke 'litigation strategies' het meest succesvol zijn, en daadwerkelijk leiden tot beleidswijzigingen. In hoofdstuk 7, gewijd aan de zaak *Cassis de Dijon*, betoogt zij dat de impact van arresten maar heel beperkt blijft wanneer maatschappelijke organisaties of politieke instellingen daar niet actief gevolg aan geven. Het volgende hoofdstuk werkt dit nader uit aan de hand van de processen die in het Verenigd Koninkrijk zijn gevoerd over de Europese gelijke behandelingsregels, en formuleert een aantal '*thresholds of activation*' die moeten worden bereikt alvorens een '*litigation strategy*' vrucht kan dragen. Hoofdstuk 8 borduurt hierop voort, zoomt in op de specifieke rol van private partijen en nationale rechters, en komt met hypothesen ter verklaring van wisselende uitkomsten in verschillende domeinen. Het laatste hoofdstuk van dit deel doet ongeveer hetzelfde, maar dan aan de hand van de Europees-Ameri-

## boeken

2 Alter is niet de allereerste die deze achtergronden boven water brengt: zie bijv. A.Vauchez, 'How to Become a Transnational Elite: Lawyers' Politics at the Genesis of the European Communities (1950-1970)', in: H. Petersen e.a. (red.), *Paradoxes of European Integration*, Aldershot: Ashgate 2008, p. 129-145.

kaanse ‘bananenoorlog’, waarbij ook de WTO-dimensie wordt verdisconteerd.

In het vierde en laatste deel van het boek treffen we twee hoofdstukken aan die zijn toegespitst op internationale rechtscolleges, hun kenmerken, verhouding tot staten en onderlinge variatie. Hoofdstuk 11 concentreert zich daarbij ook op de rol van private procespartijen bij de internationale rechtsontwikkeling.

Aan het eind van het boek trekt de auteur, op basis van alle voorgaande analyses, de conclusie dat het Europees Hof van Justitie een onmiskenbare ‘outlier’ blijft, die er op unieke wijze in is geslaagd een effectief rechtssysteem vorm te geven, en dat aan de lidstaten van de EU op te dringen. Ze verklaart dit in het laatste hoofdstuk vooral vanuit de algemene trend dat, sinds de Tweede Wereldoorlog, rechters en de *rule of law* tot hoeksteen van de democratische samenleving zijn geworden, wat volgens de auteur echter niet uitsluit dat het Europese experiment elders herhaald zou kunnen worden, en wellicht model kan staan voor de verdere ontwikkeling van het internationale recht.

De benadering van Karen Alter is voor juristen zeer verfrissend, althans, in eerste instantie: ze stelt pertinente vragen, plaatst rechtspraak in een brede, politiek-historische context, gaat in op de consequenties van bepaalde arresten, lanceert ‘*what if*’-scenario’s, en beschikt over een behoorlijke kennis van juridische beginselen, systemen en redeneringen. Toch bevat het boek een aantal missers. Zo was de uitkomst van het arrest *Grogan* in werkelijkheid tegenovergesteld aan wat zij in hoofdstuk 4 opmerkt, wordt in hoofdstuk 7 (zoals in de meeste politicologische studies) eenzijdig de ‘wederzijdse erkenning’-kant van *Cassis de Dijon* belicht, zonder het compenserende ‘*rule of reason*’-aspect op waarde te schatten, en geeft hoofdstuk 10 blijk van matig inzicht in de interactie tussen EU- en WTO-recht.<sup>3</sup> Op diverse plaatsen worden bovendien namen van arresten, juristen en rechtscolleges verhaspeld (wat eveneens te denken geeft over de nauwgezetheid van de eindredactie).

Meer in het algemeen zal een juridisch geschoold publiek om nog een aantal andere redenen moeite kunnen hebben met dit boek, de daarin gevolgde benadering en de bereikte uitkomsten. Ten eerste zoekt de auteur hardnekkig naar wetmatigheden en verklaringen, waar de lezer regelmatig geneigd is te veronderstellen dat voor de betreffende kwestie niet één helder en eenduidig antwoord is te geven. De auteur houdt vol, maar bewijst bij herhaling het gelijk van de lezer: (pogingen tot) theorievorming en toetsing leiden dan tot omfloerste en nietszeggende deducties als ‘It is not true that judges will seize every chance to self-empower’, ‘Judges are more likely to be legally assertive when there is a clear hierarchy of

<sup>3</sup> Blijkens de bibliografie was het enige geconsulteerde handboek de vierde druk (uit 1994) van T. Hartley’s *The Foundations of European Community Law*.

authority' of 'Individual litigants are likely to be satisfied with a legal remedy that applies just to them' (p. 23-24). Hoofdstukken besluiten met 'This study suggests that there must be a mixture of ideology and power fueling legal integration' (p. 91), of 'No longer can it be said that an international court cannot significantly influence national and international politics' (p. 108). Termen als 'influence' en 'power' zijn ongrijpbaar, en als iets 'likely' of 'more likely' is, staan we nog altijd ver af van de gezochte wetmatigheid. Het is dan bovendien nog niet duidelijk wanneer bepaalde gevolgen precies intreden, en wanneer er van '*significant* influence' kan worden gesproken. De auteur vervalt ook meermaals in de klassieke denkfout dat een gebeurtenis die optrad na een andere onlosmakelijk met het voorafgaande in verband staat. Wanneer dan het Hof van Justitie in de jaren zestig en zeventig activistisch was in een periode van wetgevende stagnatie, raakt zij in de problemen wanneer de veronderstelde wetmatigheid niet altijd blijkt op te gaan (vgl. hoofdstuk 3). Uit de *case-studies* in deel III wordt afgeleid dat '[l]itigants are more likely to mobilize around a litigation strategy where there is deep social commitment to objectives the rules promote, because judges are more likely to reward litigant efforts in such cases and because a legal ruling will be more embarrassing for the government' (p. 23), maar de historische basis voor deze aanname is erg smal, en de vaststelling dat rechters meestal geneigd zijn partijen te belonen als die breed gedeelde belangen nastreven, geeft een vertekend beeld van hoe rechters tot hun beslissingen komen.

Het is de vraag of deze kanttekeningen helemaal legitiem zijn, en geen oneigenlijke verwijten betreffen. Immers, deze essaybundel houdt zich op in het grensgebied tussen recht en politicologie, en die laatste discipline kent nu eenmaal een ander jargon, en een heel andere onderzoeksfocus. Het aanwijzen van invloedrijke factoren en het markeren van tendensen is er *bon ton*; conclusies mogen een sterk tentatief karakter dragen, en slechts beogen aan verdere theorievorming bij te dragen. De meeste juristen zullen niettemin aan lezing van *The European Court's Political Power* een enigszins onbevredigend gevoel overhouden. Maar voor wie kennis wil nemen van het metajuridisch onderzoek naar de rol van de rechter in het Europese integratieproces, vormt dit werk een uitstekend vertrekpunt.